

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 24/67

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1969
W e r n e r ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Konsumgenossenschaft "P[REDACTED]" eGmbH, vertreten
durch ihren Vorstand, die Herren Karl D[REDACTED] und Erich
Ku[REDACTED], H[REDACTED], B[REDACTED] St[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft Firma K[REDACTED]-V[REDACTED] Erich
C[REDACTED], H[REDACTED], Ste[REDACTED], vertreten durch den per-
sönlich haftenden Gesellschafter Erich C[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg vom 19. Januar 1967 aufgehoben.

Die Berufung gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 6. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine Konsumgenossenschaft, die in H[REDACTED] und Umgebung etwa 200 000 Mitglieder hat. Zum Jahreswechsel gibt sie seit einigen Jahren ihren Mitgliedern unentgeltlich einen Wandkalender, der jeweils den zur Abrechnung der Rückvergütung zugesandten Unterlagen beigelegt wird. Der zur Jahreswende 1965/66 beigelegte Wandkalender zeigt auf 13 mehrfarbigen Blättern Vo[REDACTED]darstel-

- 3 -

lungen nach alten Lithographien. Auf der Rückseite des Kalenders befinden sich Werbemitteilungen der Beklagten, darunter das Angebot von je zwei Wechselrahmen zum Preis von DM 7,80, passend zur Aufnahme von Blättern ihres Vo[REDACTED]-Kalenders.

Die Klägerin beanstandet die Verteilung von Kalendern, die in der Qualität dem genannten Vo[REDACTED]-Kalender entsprechen, als unzulässige Zugabe und als Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht, dies insbesondere, wenn zugleich die Wechselrahmen angeboten werden. Sie stellt selbst Kalender her und hat für 1966 den "K[REDACTED]-Kalender Tierwelt" herausgebracht, der mehrfarbige Abbildungen von Vögeln und Schmetterlingen enthält und DM 6,80 kostete. Auch sie bietet zur Verwendung ihrer Kalenderblätter als Wandschmuck je zwei Wechselrahmen an, die sie von demselben Hersteller bezieht, der auch die von der Beklagten angebotenen Rahmen liefert. Die jeweils angebotenen Rahmen sind ähnlich, die Klägerin gibt sie für DM 13,60 ab.

Die Klägerin hat behauptet, der von der Beklagten verteilte Wandkalender habe einen Verkehrswert von mindestens DM 4,--, sei jedoch angesichts seiner aufwendigen Gestaltung, des hochwertigen Papiers und des Drucks auf DM 6,-- bis 8,-- zu schätzen. Die Kunden der Beklagten rechneten entsprechend der bisherigen Übung mit einer solchen Kalenderzugabe zum Jahreswechsel. Es sei zu besorgen, daß sie sich in ihren Kaufentschlüssen durch die erwartete, besonders wertvolle Zuwendung beeinflussen ließen. Zugabe-rechtlich zu beanstanden sei auch die von der Beklagten ihren Kunden verschaffte Möglichkeit des Bezugs zweier



Wechselrahmen zum Preise von nur DM 7,80. Dieser Preis stelle sich als bloßes Scheinentgelt dar und werde von dem Verkehr auch so verstanden. Die Beklagte selbst habe für das Rahmenpaar DM 7,28 aufzuwenden. Die verbleibende Preisdifferenz werde durch Verwaltungs- und Werbekosten aufgezehrt. Ein Gewinn verbleibe der Beklagten nicht. So kalkulierte Verkaufspreise widerspächen den sonst üblichen kaufmännischen Gepflogenheiten.

Die Beklagte verstoße im übrigen durch die Verbindung ihres Rahmenangebots mit der kostenlosen Verteilung wertvoller Wandkalender gegen § 1 UWG. Die Beklagte habe damit die durch sie verwirklichte Idee, zu den Kalenderblättern passende Wechselrahmen anzubieten, übernommen und dabei sogar einen ihrem Modell entsprechenden Rahmen gewählt. Die Beklagte befriedige damit kostenlos bzw. zu einem Scheinpreis einen erheblichen Teil des Marktbedarfs. Dadurch werde sie in ihrem Wettbewerb in unzulässiger Weise behindert. Es sei daneben zu besorgen, daß die Beklagte Nachahmer finde. Dadurch drohe ihr die Gefahr, schließlich ihr Kalender- und Rahmengeschäft überhaupt nicht mehr durchführen zu können.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu verbieten, an ihre Kunden Wandkalender der Qualität ihres Vo■■■■-Kalenders für 1966 unentgeltlich abzugeben und damit insbesondere das Angebot von Wechselrahmen zum Preis von DM 7,80 für zwei Stück zu koppeln.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Zuwendung dieser Kalender sei nicht als Zugabe für ihre Kunden, sondern als Belohnung der Mitglieder für ihre Treue gedacht und werde auch von dem Bedachten so aufgefaßt. Ein Zusammenhang mit Kaufabschlüssen bestehe schon deshalb nicht, weil nur Mitglieder den Kalender erhielten, diese aber ohne Rücksicht darauf, ob sie im Laufe des Jahres Kunden gewesen seien. Dagegen erhielten Kunden, die nicht Mitglieder seien, den Kalender auch dann nicht, wenn sie hohe Umsätze erbracht hätten. Wegen eines solchen Kalenders werde auch niemand die Mitgliedschaft erwerben wollen. Rechtlich handele es sich daher um ein Werbegeschenk, auf das nicht die Regeln des Zugaberechts, sondern nur die des Wettbewerbsrechts anzuwenden seien. Aber auch insoweit sei nichts zu beanstanden. Es sei allgemein üblich, Kalender dieser Art zu verteilen. Die durch § 1 UWG gezogenen Wertgrenzen würden nicht überschritten. Ihr Kalender für 1966 habe allenfalls einen Wert von DM 3,-- bis 4,--, wie der Vergleich mit Preis und Qualität des von der Klägerin vertriebenen Kalenders zeige. Der Preis für ihre Wechselrahmen sei ordnungsgemäß kalkuliert, was die Beklagte im einzelnen dargelegt hat.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen,

an ihre Kunden Wandkalender der Qualität ihres Vo■■■■-Kalenders für das Jahr 1966 unentgeltlich abzugeben.

Den Unterlassungsantrag hinsichtlich der Wechselrahmen hat das Berufungsgericht als gegenstandslos behandelt, weil das Verbot der Verteilung des Kalenders auch den Fall der Koppelung mit dem Rahmenangebot umfasse. Die Beklagte verfolgt ihren Klagabweisungsantrag mit der Revision weiter. Die Klägerin tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die unentgeltliche Abgabe von Kalendern in der Qualität des Vo■■■■-Kalenders der Beklagten nach den Umständen des Falles für einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 der ZugabeVO. Ein solcher Verstoß sei gegeben, wenn zwischen Haupt- und Nebenware ein innerer Zusammenhang dahin bestehe, daß die Nebenware nur unter der Voraussetzung des Bezuges der Hauptware zugewendet werde. Ob ein solcher Zusammenhang bestehe, bestimme sich nicht nach den Absichten des Zuwendenden, vielmehr danach, wie die Bedachten die Gabe bei verständiger Würdigung auffassen müßten. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß die Empfänger derartiger Kalender der Beklagten nur zu dem Schluß kommen könnten, daß die Beklagte ihnen einen solchen Kalender wegen und nur unter der Voraussetzung vorangegangener Einkäufe zuwende. Das Berufungsgericht folgert das einmal daraus, daß der Kalender zusammen mit den Abrechnungsunterlagen über die genossenschaftliche Rückvergütung übersandt werde, zum anderen aus dem Wert des Kalenders, für den im freien Handel mindestens DM 5,-- bis 6,-- aufgewendet werden müßten. Einen Kalender von diesem Wert erwarte der Kunde nicht und beurteile ihn deshalb nicht wie die zahlreichen anderen Notizbücher und Kalender minde-

ren Wertes, die alljährlich als Aufmerksamkeitswerbung verteilt würden. Unerheblich sei es, ob einzelne Mitglieder entgegen den Erwartungen den Kalender erhielten, ohne Waren bezogen zu haben, denn das werde den anderen Mitgliedern nicht bewußt.

II. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Zutreffend geht das Berufungsgericht zwar davon aus, daß es für die zugaberechtliche Beurteilung darauf ankommt, ob ein innerer Zweckzusammenhang zwischen der Hauptware und der Zuwendung besteht, der die Zuwendung als wegen des Bezuges der Hauptware gewährt erscheinen läßt (vgl. zuletzt das Urteil des Senats vom 7. Februar 1968 GRUR 1968, 649 - Rocroni-Ascher). Ob eine solche Abhängigkeit besteht, bestimmt sich nach der Auffassung des Verkehrs, die im Einzelfall festzustellen ist (BGHZ 11, 274/275 - Orbis-Reisemarken; GRUR 1963, 322/24 - Mal- und Zeichenschule). Einer solchen Beurteilung sind auch Gaben, die gewöhnlich nur einmal im Jahr verteilt werden, wie zum Jahresbeginn Kalender, nicht von vornherein entzogen, denn eine Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 der ZugabeVO kann auch vorliegen, wenn die Zuwendung zwar nicht in räumlichem oder zeitlichem Zusammenhang mit der Hauptware ausgegeben wird, der Zweckzusammenhang dem Empfängerkreis aber deutlich bleibt (vgl. RGZ 149, 249). Im Falle der Kalendervergabe zum Jahreswechsel bedarf es allerdings der Feststellung besonderer Umstände, um einen zugaberechtlichen inneren Zusammenhang zwischen der Gabe und dem Warenbezug annehmen zu können. Denn die Zuwendung von Notiz- oder Wandkalendern ist im Geschäftsleben gegenüber Kunden und Geschäftsfreunden so üblich geworden, daß sie, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, im allgemeinen nur

als Aufmerksamkeitswerbung oder als Gabe für bewiesene Kundentreue aufgefaßt, aber nicht als abhängig von bestimmten Warenbezügen betrachtet wird. Solche besonderen Umstände lagen im Falle der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung, auf die sich die Klägerin beruft, insofern vor, als die Art der Verteilung des dort Zahnärzten zugewendeten Tagebuches deutlich machte, daß die Zuwendung davon abhängig war, daß der Bedachte im Vorjahre Waren bei einer bestimmten Handlung bezogen hatte. Solche Umstände sind hier aber nicht rechtsfehlerfrei festgestellt worden, obwohl im vorliegenden Falle zu besonders kritischer Prüfung deshalb Anlaß bestand, weil die Empfänger nicht nur Kunden, sondern zugleich Mitglieder der beklagten Genossenschaft waren und sich ihnen deshalb die Annahme aufdrängen konnte, sie erhielten den Kalender als Anerkennung treuer Mitgliedschaft. Das Berufungsgericht leitet den zugaberechtlichen Zusammenhang hauptsächlich daraus her, daß die Mitglieder der Beklagten den Kalender zusammen mit den Abrechnungsunterlagen für die jährliche Rückvergütung zugesandt erhielten. Dieser Gesichtspunkt ist aber nicht zwingend. Vielmehr entspricht es der Lebenserfahrung, daß die gleichzeitige Zusendung im vorliegenden Falle auf eine allgemeine Treuegabe hinweist, denn mit der Zusendung der Unterlagen wurden die Empfänger in erster Linie als Mitglieder der Genossenschaft angesprochen, da sonstige Kunden nicht in den Genuß der Rückvergütung kommen konnten. Drängte sich ihnen die Deutung als Mitgliedergabe auf, so trat damit noch deutlicher als bei Kalendergaben im sonstigen Handelsverkehr hervor, daß der Kalender unabhängig von Warenbezügen gewährt wurde, denn damit waren Nichtmitglieder-Kunden trotz Warenbezugs von der Gabe ausgeschlossen, während umgekehrt Mitglieder, die im Laufe des Jahres nichts gekauft hatten, den Kalender ebenfalls erhielten.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Unabhängigkeit der Gabe werde nur denjenigen Mitgliedern bewußt, die selbst im abgelaufenen Jahr nichts gekauft hätten, vernachlässigt die Tatsache, daß die mitgesandten mitgliedschaftbezogenen Abrechnungsunterlagen alle Bedachten auf eine Mitglieder-gabe hinweisen.

Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung zusätzlich auf den Wert des Kalenders, den es mit DM 5,-- bis 6,-- Verkehrswert ansetzt. Dieser Wert sei so hoch, daß er geeignet sei, den bedachten Personenkreis in seinen künftigen Kaufentschlüssen zu beeinflussen, und ein solcher Einfluß sei auch für die Vergangenheit festzustellen, weil die Beklagte ähnliche Kalender seit vielen Jahren verteilt habe. Auch dieser Gesichtspunkt kann die Entscheidung nicht tragen. Zwar kann für die Frage der Abhängigkeit von Haupt- und Nebenware der Wert der Zuwendung rechtlich erheblich sein, denn mit steigendem Wert kann eine Grenze erreicht werden, von der ab sich dem Bedachten der Gedanke aufdrängen muß, daß er eine solche Gabe nicht mehr als Aufmerksamkeits- oder allgemeine Treuegabe, sondern im Hinblick auf konkrete Geschäfte erhält und daß er sie jedenfalls nicht wieder erhalten werde, wenn sein Warenbezug den erkennbaren Erwartungen nicht entspreche. Der von der Beklagten verteilte Kalender hat aber einen solchen Wert nicht. Nach dem Augenschein, insbesondere dem Vergleich mit den vom Berufungsgericht herangezogenen Kalendern anderer Hersteller, erscheint die Bewertung auf einen Verkehrswert von mindestens DM 5,-- bis 6,-- als rechtsfehlerhaft. Der "K[REDACTED]-Kalender" der Klägerin, für den diese DM 6,80 fordert, ist qualitativ besser, ebenso der vom Berufungs-

gericht in Vergleich gesetzte "A[REDACTED]-Kalender". Überdies hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß der Kalender der Beklagten im Gegensatz zu den anderen auf der Rückseite der Kalenderblätter ausnahmslos mit Reklametexten und -darstellungen bedeckt ist. Ein so bedruckter Kalender hat, wenn überhaupt, so nur einen geringen Verkehrswert (vgl. BGH GRUR 1959, 31 357 - Feuerzeug als Werbegeschenk), weil sich im Verkehr Abnehmer kaum finden lassen. Er ist auch insoweit nur beschränkt verwendungsfähig, als er in der Regel nicht als Geschenk verwendet werden kann. Es widerspricht daher der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht feststellt, der Kalender der Beklagten habe einen solchen Wert, daß er für die Empfänger aus dem Rahmen üblicher Treuegaben herausfalle und den Schluß nahelege, er werde nur bei entsprechendem Warenbezug gewährt.

III. Auch das Rahmenangebot ist zugaberechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Berufungsgericht hat diesen Teil des Sachvortrags rechtlich nicht gewürdigt, weil das von seinem Standpunkt aus nicht erforderlich war. Die festgestellten Tatsachen erlauben jedoch auch insoweit eine abschließende Beurteilung. Die Klägerin sieht in dem von der Beklagten für die Rahmen geforderten Preis von DM 7,80 ein Scheinentgelt, weil es lediglich die Selbstkosten decke. Das kann an sich dahingestellt bleiben, denn die Frage, ob der geforderte Kaufpreis als Scheinentgelt im Sinne des § 1 Abs. 1 ZugabeVO beurteilt werden muß, ist nur entscheidungserheblich, wenn

wenn das Rahmenangebot an sich - abgesehen vom Entgelt - überhaupt als Zugabe zu werten ist. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Vortrag der Klägerin ergibt sich aber nichts dafür, daß die Empfänger des Rahmenangebots diese Bezugsmöglichkeit als eine zugaberechtliche Nebenleistung zum Bezug von sonstigen Waren der Beklagten ansehen könnten. Soweit dazu die Bezugsmöglichkeit als nachträgliche Zuwendung zu betrachten wäre, könnte eine Zugabe im Sinne des § 1 ZugabeVO nur vorliegen, wenn die Empfänger bereits beim Bezug der Hauptware damit rechnen konnten, denn eine - wie hier - unerwartete spätere Zuwendung kann im Hinblick auf frühere Warenbezüge nicht als Zugabe beurteilt werden. Soweit es sich um eine vorausgegebene Zuwendung handeln kann, ergeben sich hier weder aus dem Aktenvortrag noch aus der Lebenserfahrung Umstände, die die Annahme nahelegen könnten, die Empfänger des Rahmenangebotes betrachteten dieses als abhängig von künftigen Warenbezügen, so daß es insoweit an einer zugaberechtlichen Grundbeziehung fehlt. Sie wird auch durch die Preisgestaltung nicht hergestellt. Mitglieder von Vereinigungen erwarten bei Bezugsangeboten aus solchen Anlässen in der Regel, daß derartige Angebote, weil außerhalb des normalen Geschäftsverkehrs liegend, knapp kalkuliert sind, und ziehen daraus keine weitergehenden Schlüsse.

Der Preis von DM 7,80 für die Rahmen kann im übrigen, selbst wenn man ein Verhältnis von Haupt- und Nebenware annehmen wollte, nicht als geringfügiges, offenbar bloß zum Schein verlangtes Entgelt beurteilt werden. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß ein Scheinentgelt in diesem Sinne jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn die Nebenware zwar erheblich unter dem üb-

lichen Endverbraucherpreis, aber doch noch über dem Einstandspreis angeboten wird (BGHZ 34, 264 - Ein-Pfennig-Süßwaren). So liegt es hier, denn selbst nach dem bestrittenen Vortrag der Klägerin liegt der Einstandspreis der Beklagten mit DM 7,28 unter dem Verkaufspreis von DM 7,80; dieser kann so- nach nicht als geringfügig und nicht als Scheinentgelt be- urteilt werden.

2. Auch wenn die Zuwendung des Kalenders und das Bezugsangebot gemeinsam betrachtet werden, ist zugaberech- lich nichts zu beanstanden. Selbst die Zusammenfassung bringt nach den getroffenen Feststellungen keine solche Wertsteigerung, daß die Zuwendung den Bedachten als Zugabe zu ihren Warenbezügen erscheinen muß.

IV. Die Zuwendung verstößt auch nicht gegen § 1 UWG. Diese Vorschrift ist zwar neben § 1 Abs. 1 ZugabeVO anwend- bar, ihre Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben.

1. Werbegeschenke zum Jahreswechsel sind grundsätz- lich nicht wettbewerbswidrig, wenn solche Gegenstände nach ihrem Wert und nach der Art der Geschäftsbeziehungen nicht geeignet erscheinen, den Kunden in seinen geschäftlichen Ent- schließungen unsachlich zu beeinflussen (BGH aaO - Feuerzeug als Werbegeschenk). Solche Gefahren bestehen bei der Kalender- gabe der Beklagten auch dann nicht, wenn dabei das preiswerte Rahmenangebot mit in Betracht gezogen wird. Die Annahme ei- nes unzulässigen psychologischen Kaufzwanges in dem Sinne, daß die Bedachten sich auf Grund der Zuwendung etwa aus Dank- barkeit verpflichtet fühlen könnten, ungeachtet sachlicher Erwägungen bei der Beklagten zu kaufen, wäre sowohl im Hin- blick auf den Wert der Zuwendung als auch wegen der Eigenart der rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Bedach- ten als Genossen der austeilenden Genossenschaft abwegig.

2. Auch der Gesichtspunkt der Marktverstopfung vermag der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dazu macht die Klägerin geltend, es gebe über 200 im Zentralverband zusammengeschlossene Genossenschaften. Bei 200 000 in H[REDACTED] verschenkten und bei einer für alle Genossenschaften benötigten Menge von 2,5 Millionen Kalendern gegenüber handelsüblichen Auflagen von 25 000 werde sie ihre Bemühungen um den Absatz ihrer Kalender einstellen müssen, insbesondere auch deswegen, weil die Kalender der Parteien sich sehr ähnelten und die Beklagte außerdem noch einen ganz ähnlichen Wechselrahmen anbiete.

Trotz gewisser Ähnlichkeiten im äußeren Tatbestand sind aber auf den vorliegenden Fall die vom Bundesgerichtshof besonders in den Entscheidungen S[REDACTED] und Kl[REDACTED] (BGHZ 23, 365 und 43, 278) entwickelten Grundsätze nicht anzuwenden. Diesen liegt der Gedanke zugrunde, daß ein Verschenken von Waren (dort zu Probezwecken) nicht (dort: über ein Aufgreifen dieser Methode durch andere Mitbewerber) dazu führen dürfe, den Bestand des Wettbewerbs zumindest vorübergehend aufzuheben. Ob eine solche Gefahr besteht, ist, wie in der Kl[REDACTED]-Entscheidung hervorgehoben (S. 12), nicht allgemein, vielmehr nach Lage des jeweiligen Falles, insbesondere nach Anlaß und Umständen der Verteilung und den jeweiligen Marktverhältnissen zu beurteilen. Zu solchen Umständen des Einzelfalles gehört aber auch die Frage, welche Marktgewohnheiten bestehen oder sich entwickelt haben und - besonders - ob der Wettbewerb, dessen Bestand infrage steht, auch ausreichend schützwürdig ist. Denn es ist nicht der Sinn dieser Rechtsprechung, einen Bestandsschutz auch solchen Wettbewerbern zu gewähren, die sich der Entwicklung der wirtschaftlichen Ver-

hältnisse nicht anpassen. So liegt es aber nach den getroffenen Feststellungen hier. Es liegt im Zuge der allgemeinen Wirtschaftsentwicklung, daß die Unternehmen, die Werbegeschenke verteilen wollen, sich den gestiegenen Ansprüchen des Publikums anpassen. Das bringt es mit sich, daß auch derartige Kalender steigenden Ansprüchen an Inhalt und Ausstattung angepaßt werden müssen, wodurch als Werbegeschenk verteilte Kalender zunehmend dem Bereich näherkommen, der früher allein von einfacheren handelsüblichen Schmuckkalendern auf dem Markt eingenommen wurde. Diese Entwicklung entspricht der allgemeinen Erfahrung, wird auch durch die im vorliegenden Verfahren vorgelegten Werbekalender bestätigt. Diese Entwicklung aufzuhalten, sind wettbewerbsrechtliche Gründe nicht ersichtlich. Auch die Klägerin kann sich dem nicht widersetzen mit dem Verlangen, die Beklagte möge nur Kalender verteilen, die geringeren Ansprüchen entsprechen. Vielmehr muß sich in einem derartigen Falle ein betroffener Wettbewerber der wirtschaftlichen Entwicklung anpassen, indem er entweder seine Kalender auf eine höhere Qualitätsstufe hebt oder sich darauf verlegt, was die Klägerin nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten zum Teil bereits tut, Kalender der Qualitätsstufe, die zunehmend als Werbegeschenke verwandt werden, an die solche Werbegeschenke verteilenden Unternehmen zu vertreiben. Der Gesichtspunkt der drohenden Aufhebung des Wettbewerbs durch eine unzulässige Form der Nachfragebefriedigung kann deshalb der Klage nicht zum Erfolg verhelfen.

3. Auch unter dem Gesichtspunkt wettbewerbsrechtlich unlauterer Nachahmung kann die Klage keinen Erfolg haben. Die Übernahme gemeinfreier Darstellungen von Vögeln enthält nichts Wettbewerbswidriges, zumal nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich ist, daß die Beklagte sich dabei im einzelnen an die Aufmachung des Kalenders der Klägerin angelehnt habe. Die vorgetragenen Ähnlichkeiten in der grafischen Gestaltung der Werbung für die Rahmen sind für sich allein nicht Gegenstand des Klageantrages, sind aber auch im Zusammenhang mit den anderen Umständen des Falles nicht geeignet, das beanstandete Verhalten als wettbewerbswidrig erscheinen zu lassen.

V. Der Unterlassungsanspruch rechtfertigt sich schließlich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der verdeckten unzulässigen Gewinnausschüttung (§ 11 DVO zum Rabattgesetz). Die Verteilung der Kalender ergibt weder nach der Form, in der sie vorgenommen worden ist, noch nach ihrem Inhalt einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Kalender als Teil der Gewinnausschüttung anzusehen sind. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Maßnahme der allgemeinen Geschäftstätigkeit, wie sie in vergleichbaren Handelsunternehmen anläßlich des Jahreswechsels allgemein üblich ist und wie sie sich in der Gewinn- und Verlustrechnung vor dem Rechnungsabschluß als Unkosten niederschlägt. Sie ist Genossenschaften keineswegs untersagt. Anderenfalls würden Konsumgenossenschaften insoweit im Wettbewerb gegenüber anders organisierten Handelsunternehmen schlechter gestellt, was nicht dem in § 5 Rabattgesetz zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Wettbewerbsgleichheit beider Gruppen entsprechen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Simon

Merkel